

0-777316

Министерство образования Российской Федерации

Уральская государственная юридическая академия

ЦЕНТР ПРАВОВОЙ
ИНФОРМАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КГУ *На правах рукописи*

ПОПОВА

Оксана Анатольевна

**ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА БАНДИТИЗМ
(исторический и уголовно-правовой аспекты)**

Специальность 12.00.08 —
уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

*Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук*

Екатеринбург 2001

Диссертационное исследование выполнено на кафедре уголовного права Уральской государственной юридической академии.

Научный руководитель:

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор И. Я. Козаченко.

Официальные оппоненты:

Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор С. И. Дементьев, кандидат юридических наук, заместитель главного редактора журнала «Российская юстиция» А. Ф. Ананьин.

Ведущая организация: Челябинский юридический институт МВД России.

Защита состоится 28 июня 2001 года в 15 часов на заседании Диссертационного совета Д.063.96.02 при Уральской государственной юридической академии по адресу: 620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Уральской государственной юридической академии.

Автореферат разослан **25** мая 2001 года.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000556350

Ученый секретарь Диссертационного совета,
доктор юридических наук, профессор

З. А. Незнамова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В условиях роста организованной преступности, в том числе вооруженной, всё большую остроту приобретает проблема борьбы с бандитизмом. Повышенная общественная опасность его обусловлена в немалой степени тем, что бандитизм сопряжен с вооруженными нападениями на отдельных граждан и организации. Бандитизму присущ своеобразный криминальный дуализм - с одной стороны, он предстает как определенный результат неизбежной эволюционной консолидации усилий ряда людей агрессивнo-криминальной ориентации, с другой - достигнув высокой степени организационной устойчивости, он сам инициирует неизбежность совершения членами банд других, не менее опасных преступлений, в первую очередь таких как: убийства, изнасилования, захват заложников, похищения людей, незаконное завладение автотранспортными средствами, крупные хищения и т.д.

Печальная статистика настоящего времени свидетельствует об увеличении числа бандитских образований. Вместе с тем, в залах суда дела о преступлениях, предусмотренных ст. 209 УК РФ 1996 года¹, рассматриваются крайне редко, а в немногих случаях судебного разбирательства по делам о нападениях, совершенных бандой, вместо реальной совокупности бандитизма с другими преступлениями, совершенными членами банды, их действия зачастую квалифицируются как убийство, разбой, вымогательство и т.д. «Трудность» доказывания следственными органами признаков бандитизма в действиях вооруженных преступных групп неизбежно нивелируется, на наш взгляд, показателями роста числа разбойных нападений, что косвенно подтверждается данными, сообщенными Центром информации и общественных связей Генеральной прокуратуры РФ: за второе полугодие 1999 года следователями органов прокуратуры России расследовано 480 разбоев и только 80 случаев бандитизма². Увеличение числа осужденных за бандитизм отнюдь не свидетельствует напрямую о росте числа дел о бандитизме, рассмотренных судами. Как показали наши исследования, в последнее время наметилась тенденция роста численности банд, что в определенной степени свидетельствует о масштабности их преступной деятельности.

Причины низкой результативности в борьбе с бандитизмом в немалой степени объясняются долговременным влиянием живучести весьма ошибочного вывода о ликвидации в стране организованной преступности и бандитизма. Кроме того, существенное влияние на расследование фактов бандитизма оказывает отсутствие у следователей и судей опыта по доказыванию деятельности организованного преступного формирования. Несомненно, что расследование преступлений, совершаемых организованными вооруженными группами, требует больших материальных и физических затрат, кропотливого высокопрофессионального анализа деяний каждого из участников преступной группы или сообщества. Для результативной работы правоприменительных органов необходимо и четкое толкование действующего законодательства, которое не всегда отличается ясностью и доходчивостью изложения.

¹ В дальнейшем - УК РФ.

² В Прокуратуре России //Российская юстиция. 2000. № 2. С. 15.

Актуальность рассматриваемой проблемы обусловлена также недостаточной теоретической разработкой научно-обоснованных методик и тактики организации борьбы с бандитизмом, что, в свою очередь, резко снижает эффективность принимаемых правоприменительными органами мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию проявлений бандитизма. Сегодня ясно одно, без надлежащей доктринальной проработки основных положений, раскрывающих суть бандитизма, не может быть успешной целенаправленной борьбы с бандитизмом, а без этого невозможно добиться стабильности общественно-политической и социально-экономической ситуации в стране и позитивного осуществления правовых реформ.

Однако было бы глубоко заблуждением считать, что бандитизм и проблемы борьбы с ним не являлись предметом научного интереса. Общим вопросам правового анализа бандитизма и специальным исследованиям проблем борьбы с бандитизмом, в частности, были посвящены работы А.М. Абдулатипова, А.Е. Беляева, С.В. Бородина, Г.Ф. Бурчака, Л.Д. Гаухмана, В.В. Голубева, А.А. Гравина, П.И. Гришаева, П.Ф. Гришанина, А.И. Гурова, А.В. Иващенко, А.А. Игнатьева, М.П. Карпушина, М.И. Ковалева, И.Я. Козаченко, В.С. Комиссарова, В.В. Лунеева, С.М. Малькова, Ю.Б. Мельниковой, А.Е. Меркушева, Б.С. Никифорова, В.А. Никонова, А.А. Пионтковского, Т.Г. Понятовской, Ю. Стельмы, А.Н. Трайнина, Т.Д. Устиновой, Л.Г. Хулаповой, А.В. Шеслера, И.В. Шмарова, Т.В. Шутевой и др.

Не умаляя заслуг указанных авторов, необходимо заметить, что ряд из этих работ выполнялись в ином уголовно-правовом поле, в других рассматривались вопросы, связанные с проблемой бандитизма, как бы попутно, при анализе проблем более общего характера либо при разработке сопутствующих бандитизму научных направлений, третьи - раскрывали отдельные специальные аспекты бандитизма.

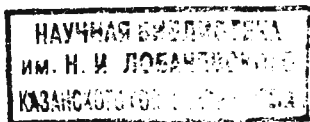
Комплексного же исследования бандитизма как разновидности организованной преступной деятельности, раскрываемой с позиции исторической преемственности в развитии уголовного законодательства России, и выработке уголовно-правовых критериев дифференциации ответственности за бандитизм на сегодня, на наш взгляд, проведено немного.

Цели и задачи исследования. Бандитизм в последние годы занимает достаточно устойчивое место и имеет тенденцию роста, что вызывает повышенный интерес к практике применения статьи 209 УК РФ. И хотя Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 1 от 17 января 1997 года «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»¹ решил ряд спорных вопросов, однако это постановление способствовало возникновению новых проблем, касающихся, в частности, квалификации анализируемого преступления. В этой связи основными целями исследования являются: раскрытие эволюции форм проявления бандитизма, ретроспективный анализ уголовного законодательства России, посвященного борьбе с бандитизмом, выявление критериев уголовно-правовой дифференциации ответственности за бандитизм.

Указанные цели предопределили и задачи проведенного исследования, которыми являются:

1. Раскрытие понятия и основных признаков бандитизма как социально-правового явления.

¹ Бюллетень Верховного суда РФ. 1997. № 3.



2. Выявление исторически преходящих свойств бандитизма, в силу которых он способен адаптироваться в различных социально-исторических условиях.

3. Изучение свойств социальной пластичности бандитизма с учетом политической обстановки, складывающейся в стране.

4. Анализ соотношения бандитизма с институтом соучастия.

5. Отбор и классификация статических (конститутивных) и динамических (функциональных) признаков и форм проявления бандитизма.

6. Фиксация социальных и уголовно-правовых точек соприкосновения бандитизма со смежными составами преступлений.

7. Определение социальной природы бандитизма и основных форм его проявления в нынешних российских условиях.

8. Изучение практики применения ст. 209 УК РФ с последующим обозначением основных и типичных причин ошибочной (неверной) квалификации состава бандитизма работниками правоприменительных органов.

9. Обозначение уголовно-правовых критериев дифференциации уголовной ответственности за бандитизм.

10. Очерчивание пределов уголовной ответственности членов банды в зависимости от содержания их совокупных и индивидуальных действий.

11. Исследование специфики индивидуализации наказания лиц, причастных к совершению бандитизма.

12. Разрешение проблемы квалификации бандитизма по совокупности с другими преступлениями, совершаемыми участниками нападений банды.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования является бандитизм как разновидность организованной преступной деятельности. В качестве предмета исследования выступают практика квалификации бандитизма, причины, порождающие разночтения доктринального и правоприменительного толкования положений, закрепленных в ст. 209 УК РФ, и критерии дифференциации ответственности за бандитизм.

Методология и методика исследования. Методологическую основу диссертационного исследования образует общенаучный диалектический подход к познанию процессов и явлений социальной действительности в целом и системный подход к изучению состава бандитизма как разновидности организованной преступной деятельности. Кроме того, в процессе работы над темой широко использовались такие методы, как историко-правовой, системно-структурный, социологический (в том числе анкетирование, интервьюирование, опрос и изучение документов), метод сравнительного правоведения и некоторые другие частные методы, что в своей совокупности позволило рассмотреть избранную тему в комплексе и выработать соответствующие выводы и рекомендации.

Нормативную базу исследования составляют: исторические памятники права России, Конституция РФ, предыдущее и действующее Уголовное, Уголовно-процессуальное и Уголовно-исполнительное законодательство, постановления Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ.

Теоретическая база исследования. При подготовке диссертации учитывались научные разработки ведущих ученых - юристов в области истории, теории права, уголовного

права, уголовного процесса и других отраслей права, криминалистики и криминологии. В этой связи в работе использована монографическая и учебная литература, публикации в периодической юридической печати. Выполнение диссертационного исследования осуществлялось с учетом мнений практических работников правоприменительной системы.

Достоверность и обоснованность полученных выводов и предложений по повышению эффективности применения уголовно-правовых мер борьбы с бандитизмом обеспечивается эмпирической базой исследования. По специально разработанной анкете изучено 162 уголовного дела о бандитизме, рассмотренных Свердловским и Омским областными и Красноярским краевым судами за 1996-2000 годы, проанкетировано или проинтервьюировано 275 практических работников правоприменительных органов, опрошено 100 человек, проживающих в Екатеринбурге и Красноярске – городах, наиболее пораженных бандитизмом в соответствующих регионах. В диссертации использованы опубликованные статистические данные о количестве совершенных бандами преступлений за 1983-2000 годы, результаты эмпирических исследований ученых-юристов, касающихся в своих трудах проблем бандитизма.

Научная новизна исследования. Настоящая диссертация представляет собой одну из немногих попыток комплексного исследования уголовно-правовых проблем бандитизма. Научная новизна исследования заключается не только в его актуальности, в целях и задачах, но и в **основных положениях, выносимых на защиту**, имеющих, по мнению автора, как доктринальное, так и прикладное значение:

1. Бандитизм как уголовно-правовое явление обладает своеобразной исторической спецификой, которая в работе раскрывается в плане трансформации этого вида преступления от любых проявлений насильственного (чаще всего корыстного) характера к устойчивой организованной вооруженной структуре.

2. Политико-правовая направленность бандитизма подвержена переориентации в зависимости от политической и экономической ситуации, складывающейся в стране, что, в свою очередь, предопределило объект этого преступления.

3. Указывается на то, что в последнее время, несмотря на незначительную долю бандитизма в общей структуре преступлений, наметилась устойчивая тенденция его роста. Кроме того, симптоматичной стала реанимация «политического» бандитизма, замещанного на религиозно-шовинистических течениях, что наиболее рельефно проявляется в так называемых «горячих точках».

4. Бандитизм в работе рассматривается не только как фактор, генерирующий в себе явления криминального характера, в силу которых он приобретает общественно опасный заряд большой величины, но и как криминальный катализатор, активизирующий преступную деятельность более высокого, чем он сам, уровня.

5. Бандитизм рассматривается в работе как разновидность организованного преступного образования, которое вынужденно взаимодействует не только с себе подобными нелегальными, но и легальными структурами.

6. Преступление, предусмотренное ст. 209 УК РФ, обладает содержательно-функциональными свойствами преступного поведения организованной группы людей и потому в диссертации отстаивается взгляд на бандитизм как на преступную деятельность организованной вооруженной группы лиц.

7. В составе бандитизма выявляются и группируются статичные и динамичные признаки, многовариантное сочетание которых создает неповторимый образец мобильной организованной преступной деятельности, позволяющей банде не только существовать в условиях жесткой автономии, но и совершать ее исполнителями дерзкие по своему сценарию преступления.

8. В диссертации определяются основные ориентиры, следование которым позволяет обозначить причины доктринальной и правоприменительной полисемии в толковании однозначно исходных уголовно-правовых признаков состава бандитизма.

9. Вырабатываются критерии, свидетельствующие об устойчивости банды, в частности, такие, как: а) длительный по времени или интенсивный за короткий промежуток времени период преступной деятельности группы, б) относительно стабильный состав ее участников, в) согласованность их действий, г) совершение нескольких общественно опасных посягательств на граждан или организации, либо одного, но требующего длительной подготовки, тщательного планирования и распределения ролей.

10. Обосновывается идея о том, что вооруженность банды предполагает наличие у ее участников: а) любого огнестрельного, либо холодного, либо метательного оружия; б) газового оружия, снабженного нервно-паралитическими, отравляющими, а также другими веществами, не разрешенными к применению Минздравом РФ, либо способного причинить средней тяжести вред здоровью человека, находящегося на расстоянии более одного метра, а также газовых пистолетов и револьверов, для приобретения и ношения которых требуется лицензия; в) пневматического оружия с дульной энергией более 7,5 Дж и калибра более 4,5 миллиметра.

11. Глубокая преступная консолидация членов банды позволяет им профессионально, а потому зачастую успешно, совершать довольно очевидные для визуального восприятия преступления, однако обладающие высокой степенью сложности уголовно-правовой оценки, и потому в диссертации наиболее тщательно отрабатывается механизм унификации так называемых «сквозных» для бандитизма положений.

12. В работе подвергается критике традиционный взгляд на квалификацию форм проявления бандитизма, указывается на нарушение законодателем принципа справедливости привлечения к уголовной ответственности при уголовно-правовой оценке действий участников, совершающих с бандой нападения.

13. В работе дается определение бандитизма, статью 209 УК РФ предлагается изложить следующим образом:

«Статья 209. Бандитизм

1. Создание организованной вооруженной группы (банды), а равно руководство такой группой (бандой) – наказывается...

2. Участие в организованной вооруженной группе (банде) – наказывается...

14. Во избежание дублирования однозначных уголовно-правовых признаков, присущих в определенных случаях бандитизму и другим усеченным составам преступлений, например, разбою («организованная группа», «нападение», «вооруженность»), предлагается исключить из ч. 2 ст. 209 УК РФ уголовную ответственность за участие в совершаемых бандой нападениях, квалифицируя каждое преступление, совершенное бандой, по кон-

кретной статье УК РФ с обязательным учетом квалифицирующих признаков - «организованная группа» и «с применением оружия».

15. Рекомендуется исключить из статьи 209 УК РФ часть 3, а факт организации, руководства или участия в банде лицом с использованием своего служебного положения учитывать в качестве обстоятельства,отячающего наказание, либо по ст. 286 УК РФ.

16. В соответствии с предложенной нами редакцией ст. 209 УК РФ, действия руководителя рекомендуется квалифицировать по ч. 1 ст. 209 УК РФ, а действия организатора - либо по ч. 1 ст. 209 УК РФ (при условии, что он только создал банду), либо по ч. 1 и ч. 2 ст. 209 УК РФ (если он создал банду и активными действиями принимал в ней участие).

Теоретическая значимость исследования определяется актуальностью вопросов, рассматриваемых автором, и тем, что в диссертации предлагаются варианты решения ранее не изученных аспектов состава бандитизма. Данное исследование позволит, как считает автор, развить и углубить систему знаний о составе бандитизма как организованной вооруженной преступной деятельности. Оно также будет способствовать повышению эффективности применения положений, характеризующих состав бандитизма, в работе органов следствия и суда.

Практическая значимость исследования состоит в подготовке вытекающих из его результатов предложений по совершенствованию уголовного законодательства и применению уголовно-правовых норм при квалификации деяний, содержащих признаки состава бандитизма. Кроме того, выводы и предложения, изложенные в диссертации, могут быть использованы в практической деятельности правоохранительных органов по организации борьбы с бандитизмом, в учебном процессе и дальнейших научных исследованиях по тем вопросам Общей и Особенной частей уголовного права и криминологии, которые связаны с изучением института бандитизма.

Апробация результатов исследования. Апробация результатов исследования проходила в форме внедрения их в учебный процесс, а также обсуждения на различных научных форумах, проходивших на базе Уральской государственной юридической академии и Уральского юридического института МВД РФ в апреле 1998, 1999 и 2000 годов. Полученные результаты исследования использовались в ходе чтения курса лекций, проведения практических и семинарских занятий применительно ко всем формам обучения студентов в Уральской государственной юридической академии, Уральском институте экономики, управления и права и Уральском финансово-юридическом институте.

На основе диссертационного материала подготовлено два раздела Практикума по уголовному праву, предназначенного для студентов юридических вузов и факультетов, выпущенного издательством «Норма», М., 1999 г., и опубликованы четыре научные статьи.

Структура диссертационного исследования определяется его целями и задачами. Оно состоит из введения, двух глав, заключения, библиографического списка.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, определяются цели и задачи исследования, характеризуются методологическая, теоретическая и эмпирическая основы диссертации, показана научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения апробации результатов диссертационного исследования.

Первая глава «Историко-правовой аспект борьбы с бандитизмом» посвящена анализу исторической эволюции бандитизма и уголовного законодательства России, предусматривающего уголовную ответственность за этот вид преступления.

Первый параграф «Бандитизм и смежные с ним категории в древних источниках Российского уголовного законодательства» посвящен рассмотрению состава бандитизма сквозь призму уголовного законодательства, отраженного в древних памятниках российского права. Как известно, Российское дореволюционное законодательство не знало понятий «банда» и «бандитизм», однако указание на необходимость более жесткого наказания за действия, совершаемые группой лиц, встречается в самых ранних в историческом плане законодательных актах. Так, Краткая редакция «Русской Правды» 1016 года в ст. 31 и 40 предусматривала более суровую меру наказания, например, за кражу коня, волов, клетки, овцы, козы, свиньи, совершенную несколькими преступниками. При этом наказанию подвергался каждый из соучастников сколько бы их ни было и каждый обязан был платить штраф.

Позднее в русском дореволюционном законодательстве наиболее распространенным стало деление всех обозначившихся на то время многообразных типов соучастия в преступлении на три вида: скоп, заговор, шайка. Под скопом понималось не основанное на предварительном соглашении совокупное действие нескольких физических виновников для совершения одного и того же преступления. Заговор означал участие нескольких физических виновников в совершении одного и того же преступления, основанное на предварительном их между собой соглашении. И, наконец, под шайкой понималось участие в противозаконном деянии, принимаемое составившими из себя некоторого рода общество виновниками, которые предположили заниматься подобными преступлениями в виде ремесла. Можно заключить, что заговор и шайка представляли собой разновидности соучастия с предварительным соглашением. При этом шайка представляла наиболее опасную форму преступной консолидации. Существо шайки заключалось в постоянном характере сообщества, в обращении членами шайки преступной их деятельности как бы в ремесло¹. Можно заключить, что в теории уголовного права понятие шайка появилось задолго до того, как оно стало известно российскому уголовному законодательству и рассматривалось оно как вид преступного сообщества. В частности, Уголовное Уложение 1845 года закрепляло несколько видов шайки, что представляется вполне обоснованно, ибо оно, на наш взгляд, позволяло уже в то время привлекать к суровой уголовной ответственности не только рядовых исполнителей групповых преступлений, но и организаторов и руководителей шайек. Вместе с тем, Уложение оговаривало особо о лицах, лишь причастных к преступной дея-

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. I. М., Наука. 1994. С. 335.

тельности шаяк: недоносителей и укрывателей. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями от 20 ноября 1864 года употреблял, в частности, такие понятия, как «участие двух или более лиц в совершении проступка», участие в этих нарушениях «целой толпы людей», «учинение (в частности, кражи) по уговору нескольких лиц, однако без составления особой шайки»¹. Уголовное Уложение 1903 года предусматривало дифференцированную уголовную ответственность за членство в шайке и за участие в преступлениях, ради совершения которых эта шайка была составлена. Уложение 1903 года свободно оперирует и таким понятием, как «скоп».

Одним словом, еще в середине 19 века в таких понятиях как «скоп», «толпа», «шайка», «заговор» вызревало исходное начало понимания терминов «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа», «преступное сообщество», которые известны действующему уголовному законодательству России. Вместе с тем, рассмотренный период является началом создания института соучастия и его форм в Российском законодательстве, развитие которого в немалой степени способствовало законодательному формированию состава преступления, нареченного советским уголовным законодательством «бандитизмом».

Во втором параграфе «Особенности уголовной ответственности за бандитизм по законодательству РСФСР первой половины XX века и Уголовному кодексу 1960 года» автор отмечает, что о бандитизме как о преступлении впервые упоминает декрет СНК РСФСР от 20 июля 1918 года «О суде»², хотя попытка (вряд ли удачная) определения понятия бандитизма была сделана в декрете ВЦИК РСФСР от 20 июня 1919 года «Об изъятиях из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении»³. В этом постановлении бандитизм определялся как «участие в шайке, составившейся для убийств, разбоя и грабежей, пособничество им и укрывательство такой шайки». Недостаток этого определения, по нашему мнению, заключается в том, что закон постарался одно неизвестное ранее законодательству понятие «бандитизм» объяснить через другое «шайка», смысл которого он также не раскрывает.

Для молодой Советской республики бандитизм представлял исключительную общественную опасность, тем более в период иностранной военной интервенции и в условиях гражданской войны. Широкое распространение бандитизма в значительной мере было обусловлено наличием в стране профессиональной преступности. Контрреволюционно настроенные люди и обнищавшие слои населения, для которых преступная деятельность стала основным источником существования, пополняли ряды профессиональных преступников. Исключительная опасность бандитизма в первые годы существования советского государства объяснялась не только стремительным распространением бандитизма, но и тем, что нередко общеуголовный бандитизм перерастал в бандитизм политический, в контрреволюционное преступление. И, наоборот, контрреволюционные банды приобретали одновременно характер банд уголовников. В силу указанных причин бандитизм по об-

¹ Российское законодательство X-XX вв. В 9-ти т. Т. 8. М., Юрид. лит. 1991. С. 397.

² СУ РСФСР. 1918. № 52. Ст. 589.

³ СУ РСФСР. 1919. № 27. Ст. 301.

щественной опасности стоял в одном ряду с контрреволюционными преступлениями, и потому борьба с бандитизмом возлагалась на органы ВЧК. Уголовный кодекс РСФСР 1922 года, определяя бандитизм как организацию и участие в бандах (вооруженных шайках) и организуемых бандами разбойных нападениях и ограблениях, налетах на советские и частные учреждения и отдельных граждан, остановки поездов и разрушения железнодорожных путей, безразлично, сопровождалась ли эти нападения убийствами и ограблениями или не сопровождалась» (ст. 76), ответственность за него предусмотрел в главе о государственных преступлениях, в разделе о преступлениях против порядка управления, чем подчеркивал особую опасность данного преступления для советского государства и ту важность, которую придавала официальная власть борьбе с этим видом преступления.

Положение о преступлениях государственных (1927 г.) относило бандитизм к числу государственных, особо для Союза ССР опасных преступлений против порядка управления. Статья 17 Положения (ст. 59-3 УК РСФСР 1926 г.) наказание за бандитизм предусматривала в виде лишения свободы на срок не ниже трех лет, с конфискацией всего или части имущества, с повышением, при особо отягчающих обстоятельствах, вплоть до высшей меры социальной защиты - расстрела, с конфискацией имущества. К позитивным моментам следует отнести то, что Положение о преступлениях государственных, в отличие от УК РСФСР 1922 года, исключило указание на ограбление как цель бандитских нападений. Обоснованность такого решения объясняется, не в малой степени практическими соображениями - как показало время, цели бандитских нападений заключались не только в ограблениях потерпевших, они зачастую сопровождалась, например, изнасилованиями, убийствами, терроризированием населения и т.п.

Вместе с тем, отсутствие указания в законе на цель бандитских нападений в определенной степени спровоцировало практику на слишком широкую трактовку состава бандитизма и потому статья о бандитизме нередко применялась при отсутствии признаков, указанных в ст. 17 Положения (ст. 59-3 УК РСФСР 1926 г.). Положение дела усугублялось еще и тем, что законодательство и судебная практика первых десятилетий советской власти допускали возможность применения аналогии. В этой связи, под бандитизм попадали, в частности, некоторые случаи самосуда, особо опасные хулиганские действия, которые были сопряжены с убийством или вооруженным сопротивлением органам власти, изнасилования, грабежи, а, тем более, групповые, совершенные с применением насилия, кражи личного имущества эвакуированных граждан при наличии особо отягчающих обстоятельств. Трактовка бандитизма того времени как «одной из острых форм политической борьбы свергнутых господствующих классов» позволяла называть его «политическим» и даже «кулацким».

Однако в связи с укреплением, прежде всего, внутренних позиций советского государства уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за бандитизм, стала применяться реже. Хотя в военные и послевоенные годы практика применения статьи об ответственности за бандитизм вновь была расширена. В частности, как бандитизм по аналогии предлагалось квалифицировать по ст. 59-3 УК РСФСР кражи личного имущества граждан, совершенные во время воздушного налета врага, при оставлении населенного пункта в связи с появлением или приближением врага, эвакуированных граждан в пути

или на прежнем месте жительства, «когда подобные кражи совершены группой лиц либо совершены неоднократно или лицами, ранее судившимися за хищения, а также при иных особо отягчающих обстоятельствах»¹. Для борьбы с бандитизмом в системе НКВД и затем МГБ СССР было образовано Главное управление по борьбе с бандитизмом (ГУББ). Образцом грубого нарушения законности в местах лишения свободы является Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1953 года «О мерах по усилению борьбы с особо злостными проявлениями бандитизма среди заключенных в исправительно-трудовых лагерях»². Поскольку понятие бандитизма в Указе не раскрывалось, постольку оно широко применялось при подавлении любых массовых беспорядков среди заключенных в системе исправительно-трудовых лагерей. Объяснить это положение в определенной степени можно тем, что бандитизм трактовался преимущественно как преступление антигосударственное, несущее определенную политическую окраску, хотя по своей сути он являлся общеуголовным деянием.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 года, воплощая основные идеи Закона 1958 года, усовершенствовал конструкцию состава бандитизма. В частности, ст. 77 УК РСФСР более полно перечисляла то, на что или на кого могут быть совершены нападения вооруженной банды: государственные, общественные учреждения или предприятия и отдельные лица. При этом вполне обоснованно было исключено имевшееся ранее упоминание при описании состава бандитизма о нападениях на частные учреждения, которые к этому времени перестали существовать. И, наконец, из числа преступных действий при бандитизме были исключены факты остановки поездов и разрушения железнодорожных путей и средств связи, поскольку ответственность за подобные деяния устанавливалась в иных статьях Уголовного кодекса. Вместе с тем, законодатель оставил этот состав преступления в числе «государственных преступлений».

С начала 60-х годов происходит постепенный отказ от квалификации тяжких преступлений, совершаемых устойчивыми вооруженными группами, по уголовному закону, предусматривающему ответственность за бандитизм. Были ликвидированы специализированные подразделения – отделы по борьбе с бандитизмом, в которых была создана отлаженная система проникновения в преступную среду, имелся опыт нанесения оперативных ударов по базам и местам дислокации бандгрупп, изъятия оружия и боеприпасов.

В связи с изменениями, внесенными 1 июля 1994 года в диспозицию ст. 77 УК РСФСР 1960 года, применение нормы о бандитизме было расширено, так как понятие «бандитизм» стало охватывать нападения не только на государственные и общественные предприятия, но и на предприятия любого другого экономико-правового статуса.

В связи с подготовкой нового уголовного кодекса высказывалось мнение о необходимости ликвидации нормы о бандитизме на том основании, что большинство эпизодов, совершаемых при бандитизме, охватывается самостоятельными составами преступлений, предусмотренными уголовным кодексом: убийство, изнасилование, разбой и т.п. С такой

¹ Курс советского уголовного права. В 6-ти т. Т. 4. С. 162.

² Сб. документов по истории Уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1992 гг.). Казань. 1992. С. 14.

позицией нельзя было согласиться (что и сделал законодатель), так как при исключении данной нормы из уголовного кодекса подверглась бы декриминализации такая опасная преступная деятельность как организация и участие в вооруженных бандах.

Вторая глава «Уголовно-правовая природа бандитизма» посвящена понятию, признакам, элементам состава бандитизма и отграничения его от смежных преступлений.

В *первом параграфе* «Законодательная конструкция состава бандитизма в современных условиях», прежде всего, отмечается, что законодатель включил данный состав преступления в раздел IX Уголовного кодекса РФ 1996 года «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» и обозначил тем самым объектом бандитизма основы общественной безопасности. Кроме того, УК РФ предусмотрел дифференцированную уголовную ответственность за бандитизм в зависимости от характера и степени участия каждого конкретного субъекта в преступной деятельности банды, указал на признаки банды. Можно заключить, что, более чем за 80 лет своего «официального» существования, состав бандитизм прошел эволюцию от контрреволюционного преступления, посягающего на основы государственного устройства, до преступления, посягающего на общественную безопасность, конструкция этого состава преступления претерпевала необходимые и коренные изменения. Однако, несмотря на это, на протяжении всех лет бандитизм оставался и остается сегодня одним из наиболее тяжких преступлений, имеющих большую общественную опасность для отдельного человека, общества и государства. И хотя бандитизм составляет незначительную долю в общей структуре преступлений, однако, в последнее время наблюдается устойчивая тенденция его роста. Религиозно-националистическое движение в Чечне, организация незаконных вооруженных формирований и совершенные ими нападения, в том числе акты терроризма в городах России (Кизляре, Буденновске, Москве и др.) дают нам право говорить не только о возникновении и развитии «политического» терроризма, но и новом этапе «политического» бандитизма.

Банда является разновидностью организованной группы как одного из видов соучастия. Чтобы раскрыть понятие «банда», необходимо обратиться к специфике института соучастия, черты которого несет в себе и банда. В теории уголовного права нет единства мнений относительно деления соучастия на формы. Одни авторы выделяют: а) сложное (в тесном смысле слова); б) групповое преступление (в иной терминологии – соисполнительство, совиновничество); в) особого рода – необходимое соучастие, предусмотренное Особенной частью УК (*Галиакбаров Р.Р., Зелинский А.Ф. Бурчак М.Г. и др.*). Другие придерживаются точки зрения, что существует две формы соучастия: совиновничество и соучастие в узком смысле (*Ковалев М.И., Шнейдер М.А. и др.*). Однако и в первом, и во втором случае в основу деления положены разные критерии, поскольку одна и та же форма соучастия (группа лиц по предварительному сговору) в этих классификациях попадает в две группы одновременно.

В рамках каждой формы, в свою очередь, возможно выделение иных, более дробных элементов - видов. В теории уголовного права существует деление группы лиц на разновидности по критерию прочности связи участников преступления: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (*Ананьин А.Ф., Гришаев П.И., Кризер Г.А., Зелинский А.Ф. и др.*). Мы разделяем позицию, согласно кото-

рой, основываясь на объективных признаках совместности, выделяют две формы соучастия: соисполнительство (простое соучастие) и соучастие с юридическим разделением ролей (соучастие в узком смысле слова, сложное соучастие), а исходя из субъективных признаков соучастия, выделяют: соучастие без предварительного сговора и соучастие с предварительным сговором, разновидностями которого являются - предварительный сговор в элементарной форме, организованная группа и преступное сообщество (*Ковалев М.И., Шеслер А.В. и др.*).

Исходя из определения соучастия в преступлении (ст. 32 УК РФ) следует выделять постоянные и переменные признаки соучастия, присущие, в том числе, и организованной группе. Постоянные (основные, необходимые) признаки могут быть объективными и субъективными. К объективным относятся: а) множественность исполнителей (два и более); б) общий для всех соучастников результат, в) наличие причинной связи между действиями соучастников и общим для них результатом. К субъективным: а) умышленное совершение преступления; б) совместность умысла соучастников. Банде как структурному образованию, также присущи указанные виды признаков. К переменным признакам банды, определяющих ее своеобразие, относятся: устойчивость, вооруженность, организованность и цель создания банды - совершение нападений.

Устойчивость является наиболее трудным для понимания и применения признаком, характеризующим само понятие «организованная группа», разновидностью которой является и банда. В правовой литературе высказывается много суждений по данному вопросу. Так, например, устойчивость объясняется как длительная, стойкая связь между участниками преступной группы, а таковая возможна только тогда, когда группа создавалась для занятия преступной деятельностью, а не просто для совершения одного преступления (*Ковалев М.И.*). По мнению других, устойчивость группы находит свое выражение в том, что ее участники предполагают совершение не отдельного преступного посягательства, после чего группа должна прекратить свое существование, а намерена постоянно или временно осуществлять деятельность, рассчитанную на неоднократность преступных действий (*Прохоров В.С.*). В недалеком прошлом определенное распространение имели взгляды, отрицающие необходимость признака устойчивости банды (*Гришанин П.Ф.*). Однако, как справедливо отмечали отдельные авторы, сведение бандитизма к простой разновидности разбоя, хулиганства или убийства, к чему приводит, в частности, отбрасывание устойчивости как признака банды, противоречит природе этого преступления, извращает смысл закона, ведет к ошибкам в квалификации преступлений и необоснованному усилению репрессии в отношении лиц, фактически совершивших менее опасные преступления (*Гришаев П.И., Кризер Г.А.*). Устойчивость – это такое состояние группы, которое характеризуется наличием прочных постоянных связей между соучастниками и специфическими индивидуальными формами и методами деятельности. Наиболее часто в качестве показателей устойчивости встречаются следующие характеристики: а) высокая степень организованности; б) стабильность состава банды и организационной структуры; в) наличие своеобразных, индивидуальных по характеру форм и методов деятельности. Основные компоненты устойчивости являются императивными и потому, если отсутствует хотя бы один из них, вооруженную группировку нельзя признать бандой. Помимо основных компонентов ус-

тойчивости банды, ее могут характеризовать и дополнительные. Можно заключить, устойчивость является признаком не любой преступной общности, а организованной преступной группы и преступного сообщества. В этой связи мы положительно относимся к предложению о необходимости внесения изменений, в частности, в ч. 1 и 2 ст. 209 УК РФ и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм», суть которых сводится к замене слова «устойчивой» словом «организованной», что будет более точно соответствовать характеру банды.

В работе отстаивается мнение о том, что преступная деятельность как цель создания банды не тождественна длительности существования банды, хотя это во многом совпадающие понятия. Дело в том, что диспозиция ст. 209 УК РФ не связывает ответственность за организацию и участие в банде со сроками ее создания и действия, что на практике иногда служит основанием для прекращения уголовного дела по указанной статье УК. Не исключены случаи, когда преступная группа может поставить себе целью совершить одно вооруженное нападение настолько сложное, что приготовление к нему потребует длительной совместной деятельности участников. Такая устойчивая совместная деятельность в ходе подготовки одного нападения служит основанием для признания подобной вооруженной группы лиц бандой.

Статья 209 УК РФ определяет банду как устойчивую и вооруженную группу, созданную в целях нападения на граждан или организации. Вооруженность как признак состава бандитизма означает, прежде всего, объективный момент - наличие оружия хотя бы у одного из членов банды и субъективный - осведомленность об этом других членов банды. При этом важно заметить, что сведения об оружии должны иметь «сквозной» характер по отношению ко всему времени существования банды. Для квалификации по ст. 209 УК РФ не имеет значения вид оружия, количество единиц и даже то, на законном ли (служебное, табельное, лицензированное) или на незаконном (украденное, приобретенное на «черном рынке» и т. п.) основании им владеет член банды (*Литвин А.П., Рустамбаев М.Х., Малков В.Д. и др.*). Вооруженность в составе бандитизма может выражаться в двух формах. Во-первых, владение оружием в целях его дальнейшего использования для физического и психического насилия. Во-вторых, использование оружия в процессе нападения (*Андреева Т., Овчинникова Г. и др.*).

Оружие - это устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов. Естественно, что под оружие должны подпадать предметы, не имеющие иного хозяйственного назначения, и при этом для права не только пользования, но даже хранения и ношения которых требуется специальное разрешение.

Организация вооруженной банды и её функционирование, согласно статье 209 УК РФ осуществляются в целях нападения на граждан или организации. В теории уголовного права и среди практических работников достаточно широкое распространение получила точка зрения о понятии нападения как применения или угрозы применения насилия, опасного для жизни и здоровья подвергшегося нападению лица (*Осин В.*). Такое решение без достаточных оснований, на наш взгляд, сужает границы нападения. Поскольку о характере насилия в ст. 209 УК РФ не оговаривается, можно предположить, что по отношению

к бандитизму не исключается применение насилия и не опасного для жизни и здоровья или угрозы применения такого насилия.

В диссертации обосновывается целесообразность изложения диспозиций ч. 1 и 2 ст. 209 УК РФ в следующей редакции:

«Статья 209. Бандитизм

1. Создание организованной вооруженной группы (банды), а равно руководство такой группой (бандой) – наказывается...

2. Участие в организованной вооруженной группе (банде) – наказывается...»

Во *втором параграфе* «Юридический анализ состава бандитизма» раскрываются уголовно-правовые признаки состава бандитизма.

Объектом бандитизма, согласно действующему Уголовному кодексу России, выступает общественная безопасность в широком ее понимании. Видовым объектом преступлений, предусмотренных нормами главы 24 УК, в том числе и бандитизма, является общественная безопасность в узком смысле слова. К числу дополнительных объектов бандитизма следует отнести жизнь, здоровье людей, государственную, муниципальную, общественную и личную собственность и другие ценности и интересы личности. Обоснованность отнесения указанных благ к дополнительным объектам объясняется тем, что деятельность организованных вооруженных формирований порождает у граждан чувство страха, личной незащищенности, угрозы их законным интересам, неуверенности в возможностях правоохранительных органов. Все это, несомненно, сказывается на психологической устойчивости общества.

Объективная сторона преступления выражается в создании устойчивой вооруженной группы (банды), в руководстве такой группой (бандой), участии в банде, участии в совершаемых бандой нападениях. Эти формы проявления бандитизма относительно самостоятельны, и преступление считается оконченным с момента совершения любого из названных действий.

Создание вооруженной банды является в соответствии с ч. 1 ст. 209 УК РФ, оконченным составом преступления, так как именно с этого момента у банды имеется готовность применить насилие для достижения поставленных целей. Готовность использования насилия наряду с фактом вооруженности организованной преступной группы и обусловила отнесение бандитизма к числу преступлений с усеченным составом. В тех случаях, когда действия лица, направленные на создание устойчивой вооруженной группы, в силу их пресечения правоприменительными органами либо другими, не зависящими от этого лица обстоятельствами, не привели к возникновению банды, они должны быть квалифицированы как покушение на создание банды. В силу ч. 5 ст. 35 УК РФ организатор банды несет ответственность не только за организацию банды (создание, руководство), но и за все совершаемые бандой преступления (как участник банды), если они охватывались его умыслом. Вместе с тем, мы считаем необходимым действия организатора банды и совершаемые ею нападения, наряду с вменением ч. 1 ст. 209 УК РФ, дополнительно квалифицировать и по ч. 2 этой статьи.

Понятие руководства бандой дается в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года «О практике применения судами законодательства об ответст-

венности за бандитизм», согласно которому оно означает принятие решений, связанных как с планированием и организацией преступной деятельности банды, так и с совершением ею конкретных нападения. Для руководителя преступление будет оконченным с момента дачи им согласия на выполнение функций руководителя или главаря банды, подтвержденное любыми практическими действиями.

Часть 2 ст. 209 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за участие в банде и участие в совершаемых ею нападениях.

Если организация банды и руководство ею являются самыми опасными формами бандитизма, то основной формой бандитизма выступает участие в банде. Участие в банде означает, что лицо входит в вооруженную устойчивую группу, созданную для совершения нападений на государственные, муниципальные, общественные, частные предприятия, учреждения, организации или на отдельных граждан. В соответствии с постановлением Пленума от 17 января 1997 года участие в банде представляет собой не только непосредственное участие в совершаемых ею нападениях, но и в выполнении членами банды иных действий, направленных, в частности, на ее финансирование, обеспечение оружием, транспортом, подыскание объектов для нападения и т.п. Участие в банде признается окончанным преступлением с момента, когда лицо дало согласие на участие в банде и подтвердило его практической деятельностью в любой форме, направленной на выполнение функций члена банды.

Участие в вооруженной банде необходимо отличать от пособничества бандитизму. По ст. 33, 209 УК РФ следует квалифицировать лишь действия лиц, не состоявших членами банды и не принимавших участия в совершенных ею нападениях, но оказывавших содействие банде в ее преступной деятельности.

Участие в совершаемых бандой нападениях в судебной практике встречается весьма редко (по нашим данным, в 5,7% случаях от общего числа бандитских нападений). Как бандитизм должно квалифицироваться участие в совершаемом нападении лиц, не являющихся членами банды, но осознающих, что они принимают участие в преступлении, совершаемом бандой.

Субъективная сторона бандитизма предполагает деятельность умышленную. При этом сознанием виновных лиц должны охватываться все признаки бандитизма: а) для организаторов и руководителей банды – создание или руководство деятельностью устойчивой и сплоченной вооруженной группы лиц, имеющей целью совершение нападений; б) для участников банды – совершение нападений в составе вооруженной устойчивой группы или участие в иной форме в деятельности этой группы; в) для участников отдельных нападений – участие в нападениях в составе вооруженной устойчивой группы. Исследуя содержание субъективной стороны бандитизма, мы полагаем, что он может совершаться только с прямым умыслом, то есть всех членов банды объединяет желаемый для них общий результат их преступной деятельности, хотя каждый из них может преследовать исключительно свою цель. Анализ следственно-судебной практики показывает, что абсолютное большинство банд (94,5% от общего числа обследуемых нами случаев существования банд) действует с корыстным мотивом и преследует в качестве главной цели получение материальной выгоды.

Субъектом бандитизма могут быть любые физические, вменяемые лица, достигшие на момент совершения преступления возраста 16 лет. Нельзя рассматривать как банду преступную группу, состоящую из одного взрослого и подростков в возрасте от 14 до 16 лет. По нашим данным возраст членов банд варьируется в пределах от 18 до 40 лет, однако наиболее мобильным в плане совершения нападений оказались члены банд в возрасте 22-28 лет - всего 53,6% от общего числа выявленных членов банд. На наш взгляд, нельзя также говорить о наличии банды, если преступную группу образуют, например, психически здоровый человек и невменяемый.

В отличие от УК РСФСР 1960 года УК РФ 1996 года выделил в квалифицирующий состав создание банды или руководство ею, а также участие в банде или совершаемых ею нападениях, осуществляемые лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 209 УК РФ). На наш взгляд, было бы более правильным исключение из ст. 209 УК РФ части 3, а факт организации, руководства или участия в банде лицом с использованием своего служебного положения учитывать в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, а в необходимых случаях квалифицировать содеянное по совокупности со ст. 286 УК РФ. Такое решение обусловлено тем, что при действующей редакции диспозиции ст. 209 (ч. 3) действия виновного не всегда получают полную, а потому и верную уголовно-правовую оценку.

Рассмотренные выше признаки банды, закрепленные в диспозиции ст. 209 УК РФ, являются необходимым основанием ответственности ее участников, дифференциация же их ответственности осуществляется на основе соблюдения принципа индивидуализации ответственности с учетом всех обстоятельств дела и устанавливается в зависимости от характеристики членов группировки и их роли в преступной деятельности группы.

В третьем параграфе «Бандитизм и смежные составы преступлений» отмечается, что, несмотря на свою неповторимую уникальность, бандитизм имеет много точек соприкосновения с другими, «родственными» ему составами преступлений. Виды и количество уголовно-правовых «спутников», сопровождающих бандитизм в историческом движении, менялись не только количественно, но и качественно. Поскольку состав бандитизма является усеченным, по логике, любое преступление, совершенное бандой, должно рассматриваться как совокупность преступлений. Чаще всего совокупность преступлений имеет место в тех случаях, когда стадия организации и участия в банде уже прошла, и совершаются нападения на объекты, перечисленные в ст. 209 УК РФ. Именно в этот момент возникает вопрос, какой объем противоправных действий охватывается признаком нападения? Совокупность преступлений может иметь место и после завершения бандитского нападения, если участники банды предпринимают какие-либо конкретные действия для того, чтобы скрыться от преследования. Совокупность налицо и в случае эксцесса исполнителя, когда нападение еще не осуществлено или когда оно закончено, и исполнитель фактически совершает в то же время и в том же месте в отношении одного и того же потерпевшего, но уже самостоятельное преступление.

Наиболее часто перед судебной практикой встает вопрос о квалификации убийств, совершаемых при бандитизме, так как нередко нападение банды бывает сопряженным с совершением этого тяжкого преступления. На протяжении десятилетий судебная практика исходила из того, что все наступившие при нападениях банды последствия охватывались призна-

ками состава данного преступления и поэтому не требовали дополнительной квалификации по статье, предусматривающей ответственность за убийство. Однако, начиная с 1989 года, совершение в процессе бандитского налета убийства стало квалифицироваться по совокупности¹. Необходимость квалификации бандитизма и убийства по совокупности преступлений нашла свое законодательное закрепление в п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ 1996 года.

Представляется, что наряду с убийством при бандитизме может иметь место и неосторожное причинение смерти. Например, бандит отталкивает потерпевшего, в результате чего последний падает, ударяясь головой об пол, и от полученного перелома оснований свода черепа умирает. В этом случае действия виновного необходимо квалифицировать как бандитизм и неосторожное причинение смерти по ч. 1 ст. 109 УК РФ, так как им совершено самостоятельное преступление. Другие участники бандитского нападения понесут уголовную ответственность только за бандитизм.

По совокупности преступлений следует квалифицировать действия, связанные с наркотиками, совершенные бандой².

Из специального указания закона на вооруженность банды (ст. 209 УК РФ) вытекает, что незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, ношение, изготовление, ремонт оружия, его составных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств являются составным элементом этого преступления и не требуют самостоятельной квалификации. Однако если такие незаконные действия имели место еще до завершения организационных действий по созданию банды, то они должны быть дополнительно квалифицированы по ст. 222 УК РФ.

Естественно, что наибольшие трудности в следственной и судебной практике вызывают случаи разграничения насильственно-корыстных посягательств и бандитизма.

Так, в частности, разграничение разбоя от бандитизма имеет практическое значение в том случае, когда разбойные нападения совершаются организованной группой с применением оружия. Сложность проблемы состоит в том, что и бандитизм, и указанный вид разбоя имеют много сходных признаков, характеризующих оба состава преступления. Их различие следует проводить по ряду признаков. Прежде всего, они отличаются по объекту - собственность при разбое выступает в качестве основного непосредственного объекта, жизнь и здоровье человека - в качестве дополнительного, а в бандитизме все три вышеперечисленных объекта являются дополнительными объектами. В качестве основного непосредственного объекта бандитизма выделяют основы государственного управления в области обеспечения общественной безопасности. У бандитизма и квалифицированного разбоя присутствует еще один общий признак - вооруженность. Для бандитизма обязательно только оружие, для разбоя допустимо и оружие, и предметы, используемые в качестве орудия. Если наличие оружия в банде является обязательным признаком, то для разбоя его наличие факультативно. Далее, закон связывает состав вооруженного разбоя с обязательным применением оружия при разбойном нападении, тогда как наличие состава бандитизма связывается лишь с наличием оружия хотя бы у одного из членов банды даже без его

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 2 С. 1-3.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 7. С. 4.

применения, если об этом было известно остальным участникам банды, и они были только готовы его применить. Кроме того, состав вооруженного разбоя включает в себя только применение оружия и не охватывает незаконные приобретение, хранение, ношение данного оружия, поэтому эти составы преступлений образуют реальную совокупность с разбоем. Следует также указать на разный статус нападения: в разбое нападение – это необходимый элемент объективной стороны преступления, а в бандитизме нападение представляет собой цель создания банды, то есть является элементом субъективной стороны преступления или необходимым элементом объективной стороны (участие в нападениях). Разграничение между бандитизмом и разбоем, совершенным организованной группой с применением оружия, можно проводить и по субъекту преступления. В соответствии с действующим уголовным законодательством (ч. 1 ст. 20 УК РФ) уголовной ответственности за бандитизм подлежат лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет. Субъект разбоя – общий (физическое вменяемое лицо, достигшее 14-летнего возраста).

Бандитизм и разбой совершаются только с прямым умыслом. В обоих случаях преступники предполагают применить насилие к потерпевшим. При бандитизме преступник должен осознавать, что он является участником именно банды, созданной с целью нападения на организации и граждан. При разбое, совершаемом организованной группой, также присутствует прямой умысел. Однако мотив совершения преступления для этих составов может быть разным. Мотив разбоя – всегда только корысть. При бандитизме возможны и другие низменные побуждения.

Бандитизм в отличие от разбоя считается оконченным преступлением с момента организации вооруженной банды, независимо от того, совершила ли она хотя бы одно нападение или нет. А факт участия в организованной группе, созданной для совершения разбоя, но еще не исполнившей ни одного нападения, следует рассматривать как приготовление к совершению разбоя.

Изучение судебной практики показало, что иногда возникают ситуации, в которых следует проводить разграничение между бандитизмом и вымогательством. Такие случаи имеют место тогда, когда совершается вымогательство организованной группой, имеющей оружие, с применением насилия. Представляется, что разграничение рассматриваемых преступлений должно проходить по следующим направлениям. Признак вооруженности присущ только бандитизму. Состав вымогательства такого признака не имеет. При вымогательстве передача имущества или иных ценностей происходит после выдвижения соответствующего требования, при этом имеется разрыв во времени между этими двумя актами. Насилие со стороны требующего предполагается осуществить в случае, если потерпевший откажется выполнить выдвигаемые преступником требования имущественного характера. Угроза насилия переносится на будущее, и она может иметь место не только в отношении лица, к которому предъявляются незаконные требования передачи имущества, но и в отношении его близких, или оглашении о них позорящих сведений, или о самом потерпевшем. При бандитизме, даже если преступники требуют выдать материальные ценности, хранящиеся или имеющиеся у потерпевшего, угроза применения насилия носит вполне реальный и определенный характер, а последнее означает, что она будет исполнена в данный момент, и выдача имущества требуется немедленно.

Много сходных признаков имеют бандитизм и пиратство (так называемый «морской» разбой). Поскольку между пиратством и разбоем больше сходства, нежели различий, постольку все, что было приведено в пользу разграничения разбоя и бандитизма в полном объеме приемлемо и для разграничения пиратства и бандитизма. Дополнение к этому можно привести лишь относительно места - пиратство возможно только в открытом море, тогда как бандитизм местом его совершения не ограничен; и относительно предметов преступления - пиратство допустимо только по отношению к морскому или речному (типа: река-море или море-река) судну, в то время как бандитизм в выборе предмета преступления законом не лимитирован.

Бандитизм следует отграничивать от создания преступного сообщества для совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

Одной из основных характеристик преступного сообщества является прямо указанная в ч. 4 ст. 35 УК РФ сплоченность. Сущность преступного сообщества как организованной группы особого рода состоит в объединении лидеров и активных участников устойчивых преступных групп, направленном на создание благоприятных условий для совершения преступлений другими лицами путем консолидации преступной среды (*Шеслер А.В.*). Поскольку преступное сообщество может предполагать объединение нескольких банд, то естественно, общее количество его участников намного превосходит тот количественный показатель, который необходим для признания наличия банды. Банда – это всегда вооруженная организованная группа, в то время как преступное сообщество может не иметь ни одной единицы оружия, так как может создаваться для совершения таких преступлений, которые не требуют для их совершения применения оружия, например при совершении экономических преступлений. Если же члены преступного сообщества, имея оружие, совершают нападения на организации, учреждения, предприятия и граждан, то их деятельность должна квалифицироваться по совокупности ст. 210 и 209 УК РФ. Преступное сообщество может объединять в себе не только отдельные организованные группы, но и организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Бандитское образование состоит всегда из рядовых членов и руководителя (организатора).

Некоторые общие признаки имеются у бандитизма с преступлением, предусмотренным ст. 208 УК РФ, в которой установлена уголовная ответственность за создание незаконного вооруженного формирования. Как видно из формулировки закона, и при бандитизме, и при совершении преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, речь идет о совместном участии нескольких лиц, имеющих в своем распоряжении оружие, в некоторой организации. Отличительным признаком незаконного вооруженного формирования является, прежде всего, то, что оно представляет собой разновидность военного формирования и создается с целью осуществления задач военного характера. Эти цели могут быть и общественно полезны в представлении какой-то определенной группы лиц, они могут создаваться с целью защиты населения от возможных боевых или иных провокационных проявлений экстремистски настроенных групп, но главная их противозаконность заключается в том, что они создаются вопреки положениям Законов РФ «Об обороне», «О милиции» и др. Вооруженная банда всегда создается только с противоправной целью - совершение нападений на организации и граждан. В основу разграничения этих двух преступлений

должна быть положена и цель их создания. Участники незаконного вооруженного формирования могут совершать отдельные насильственные действия в отношении граждан, выражающиеся в убийствах, поджогах, хищениях и прочих преступлениях против личности и ее прав, но они являются как бы побочными последствиями деятельности отдельных членов такого незаконного формирования и не вытекают из тех задач, которые ставит перед собой вооруженное формирование. В таких случаях действия виновных должны квалифицировать по ст. 208 УК и соответствующим статьям о преступлениях против личности (*Мальцев В.*). Если преступные нападения на граждан с целью завладения их имуществом или совершения в отношении них иных преступных действий носят систематический характер, то правомерно ставить вопрос о совокупности состава преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, и бандитизма. Отграничение указанных составов преступлений можно проводить и по количественному составу банды и незаконного вооруженного формирования. Банду могут организовать, как минимум, два человека, тогда как самое низовое вооруженное формирование объединяет значительное число лиц. Отличаются названные составы преступления в силу указанной причины и по возможному числу единиц оружия. Для банды достаточно хотя бы одной единицы оружия, тогда как для незаконного вооруженного формирования оружие должно быть у каждого ее члена. Отличаются они и по структуре, то есть внутренней организации. Незаконное вооруженное формирование структурно воспроизводит одно из воинских подразделений, тогда как банда строится на произвольной структурной основе.

Бандитизм необходимо отличать от терроризма, тем более, что все чаще и чаще в мировой практике бандитизм именуется как международный терроризм, а группы откровенных террористов нередко именуют бандформированиями. Отличие бандитизма от терроризма необходимо проводить по цели совершаемого преступления. Цель любого акта терроризма - вызвать у граждан и у официальных властей чувство страха, растерянности, паники с целью принудить их к совершению определенных действий или воздержаться от таковых в пользу террористов. Цели банды более прозаичные - совершать нападения, например, с целью получения материальной выгоды, хотя, совершая вооруженные нападения, бандиты также вызывают чувство страха, прежде всего, у граждан (*Орешкина Т.Ю.*). При бандитизме имеет место физический контакт с потерпевшим, при акте терроризма потерпевшие могут быть дистанцированы от виновных. Как верно замечено, если бандитизм завершается актом насилия, то терроризм с этого только начинается (*Емельянов В.*).

При разграничении бандитизма и массовых беспорядков можно выделить три возможные формы связи массовых беспорядков и бандитизма (*Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Карпушин М.П.*). Во-первых, массовые беспорядки могут быть инспирированы бандой для достижения своих преступных целей. В этих случаях действия членов банды - организаторов массовых беспорядков - квалифицируются по ст. 209 УК РФ и ст. 212 УК РФ. Во-вторых, банда может использовать возникшие помимо нее массовые беспорядки для совершения бандитских налетов. В этом случае квалификация должна быть произведена только по ст. 209 УК РФ. В-третьих, в ходе массовых беспорядков их отдельные активные участники могут организовать банду. Такие лица должны нести ответственность по ст. 209 УК РФ, а если они приняли участие в преступлениях, совершаемых толпой, - также по ст. 212 УК РФ. Вместе с тем

неправильно квалифицировать действия всех вооруженных организаторов и участников массовых беспорядков как бандитизм, так как отсутствует необходимый при бандитизме признак - устойчивость группы. Обычно это случайно встретившиеся в толпе люди, их преступная деятельность не связана с заранее разработанным планом (а если план и разрабатывается, то лишь в ходе беспорядков), у них нет договоренности о распределении ролей.

Уникальность (правда, это не всегда плюс) бандитизма заключается в том, что он кумулирует в себе объективные и субъективные признаки (свойства), присущие многим составам преступления, что позволяет ему при каждом конкретном случае совершения приобретать самые неожиданные и непредсказуемые формы, провоцирующие правоприменителя на неверные решения. В этой связи законодатель поступил недостаточно продуманно, включив в уголовный кодекс норму об ответственности за бандитизм, в том ее виде, в каком она представлена статьей 209 УК РФ. В результате использования в нормах о разбое, вымогательстве, пиратстве и т. д. и бандитизме одинаковых правовых понятий, как-то: организованная группа, нападение, - практически стало невозможным отграничить признаки бандитизма от, например, вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, и других подобных составов преступлений, а необходимость существования в уголовном кодексе ответственности лиц, не являющихся членами банды, за участие в совершаемых бандой нападениях становится весьма сомнительной. При нынешней редакции диспозиции ч. 2 ст. 209 УК РФ действия этих лиц получают двойную уголовно-правовую оценку: участие в нападениях, совершаемых бандой (ч. 2 ст. 209 УК РФ) и совершение при нападении с их участием фактического преступления. В этой связи мы предлагаем исключить из части 2 ст. 209 УК РФ уголовную ответственность за участие в совершаемых бандой нападениях, квалифицируя это деяние по конкретным статьям УК с обязательным учетом квалифицирующих признаков «организованная группа» и «с применением оружия».

В заключении работы подводятся итоги исследования и формулируются основные выводы, наиболее значимые из которых изложены в тексте настоящего автореферата при характеристике соответствующих разделов диссертации, даются предложения по совершенствованию уголовного и иного законодательства, правоприменительной практики.

ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ АВТОРОМ ОПУБЛИКОВАНЫ СЛЕДУЮЩИЕ РАБОТЫ:

1. Шайка как прообраз организованной группы: исторический аспект // Российский юридический журнал. 2000. № 4.
2. История бандитизма в Российском законодательстве // Организованная преступность и коррупция. 2000. Спец. выпуск № 2.
3. Проблемы разграничения банды и незаконного вооруженного формирования // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования: Материалы Республиканской научной конференции / Под ред. В.К. Гавло, В.Я. Музюкина, В.В. Невинского. Барнаул: Изд-во Алтайского университета, 2001.
4. Сложности при разграничении бандитизма и вооруженного группового разбоя // Российская юстиция. 2001. № 5.

Подписано к печати 21.05.2001г. Формат 60х84 1/16
Объем 1, 5л. л. Тираж 100 Заказ 598

Цех № 4 ОАО "Полиграфист" г. Екатеринбург. Тургенева, 20

$$10 =$$